

CIRCULAR

No CI0009 OJURI

Fecha :

Página 1 de 9

Bogotá, DC.

No. 0001

**OJURI**

**ASUNTO: JURISDICCION COACTIVA – IMPROCEDENTE PARA LA EJECUCION DE LA GARANTIA UNICA**

**DESTINATARIOS: SUBDIRECTORES, JEFES DE OFICINA, COORDINADORES DE GRUPO Y DEMÁS FUNCIONARIOS DE LA ENTIDAD.**

La Dirección General al considerar de interés institucional el pronunciamiento del Consejo de Estado, con ocasión de la demanda de nulidad del artículo 19 del Decreto Reglamentario No 679 de 1994, dentro del expediente No 11318 Actor Hernando Pinzón Ávila, el cual acogió integralmente los razonamientos de la demanda accediendo a las suplicas y declarando la nulidad de la norma demandada, fallo que compartimos con ustedes con el fin que sirva de ilustración para el manejo de situaciones similares.

### **RESUMEN DE LOS HECHOS**

- 1) El 22 de septiembre de 1995, en ejercicio de la acción de nulidad consagrada en el artículo 84 del C. C. A. solicitó declarar la nulidad del artículo 19 del Decreto Reglamentario 679 de 1994, que decía:

Artículo 19: De la ejecución de la garantía única. Cuando no se paguen voluntariamente las garantías únicas continuaran haciéndose efectivas a través de la jurisdicción coactiva con sujeción a las disposiciones legales.

- 2) El actor señaló como normas violadas el ordinal 11 del artículo 189 de la C. N. y el inciso 1º del artículo 75 de la ley 80 de 1993.
- 3) El primero de los nombrados dispone que le corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:



CIRCULAR

No CI0010 OJURI

Fecha :

Página 2 de 9

11. Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.

4) El inciso primero del artículo 75 de la ley 80 de 1993, a su vez señala:

**Del Juez Competente.** Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, el juez competente para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales y de los procesos de ejecución o cumplimiento será el de la jurisdicción contencioso administrativa"

- 5) En relación con el artículo 19 del Decreto 679 de 1994 sostuvo que el Gobierno excedió la facultad reglamentaria, puesto que está reviviendo la jurisdicción coactiva, respecto de la ejecución de garantías, la cual había sido eliminada en virtud del inciso 1º del artículo 75 de la ley 80 de 1993, que determinó que sólo la jurisdicción contencioso administrativa era la competente para conocer de las controversias y ejecuciones relacionadas con los contratos estatales.
- 6) El Tribunal en relación con la violación del inciso primero del artículo 75 de la Ley 80 de 1993, sostuvo que esta disposición sometió a la jurisdicción contenciosa administrativa a todas las controversias que giraran en torno al contrato estatal y a todos los procesos de ejecución o cumplimiento, cuyo título jurídico sea un contrato de esta naturaleza. Con excepción de los previsto en el artículo 68 de la misma ley, que prevé como solución a las controversias contractuales, la conciliación, la amigable composición y la transacción; y los artículos 70 y siguientes, que prevén el arbitramento como otro mecanismo para solucionar los conflictos.
- 7) También manifestó que con la ley 80 de 1993, quedaron derogados por mandato del artículo 81, todas las disposiciones legales vigentes sobre jurisdicción coactiva, pues, este era el mecanismo utilizado para la ejecución y pago de todas las obligaciones que tuvieran origen en los contratos estatales.
- 8) Finalmente concluyo que el artículo 19 del Decreto 679 de 1994, por su parte revivió la jurisdicción coactiva para el cumplimiento de las garantías que tuviesen origen en los contratos estatales y en ese sentido el Presidente de la República excedió lo contemplado en la ley 80 de 1993 y por lo mismo tampoco podía revivir la jurisdicción coactiva derogada por los artículos 75 y 81 de la citada ley. Además, al referirse a un asunto procedimental, tampoco podía reglarse con fundamento en una facultad reglamentaria, pues dicha materia es competencia del legislador.



CIRCULAR

No CI0010 OJURI

Fecha :

Página 3 de 9

### CONSIDERACIONES DEL CONSEJO DE ESTADO

Para la prosperidad de su pretensión, el actor, fundamentalmente invocó como violados el ordinal 11 del artículo 189 de la C. N. y el inciso 1º del artículo 75 de la ley 80 de 1993.

La primera norma dispone que le corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema autoridad administrativa ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.

La facultad de reglamentar las leyes es propia del Gobierno y deriva directamente del texto constitucional. Así, el ejecutivo en ejercicio de la potestad reglamentaria prevista en el numeral 11 del artículo 189 de la C. N. desarrolla las normas de naturaleza legal, la vuelve más funcional y operativa para su cumplida ejecución. No obstante esa potestad normativa de la administración está limitada por el propio legislador en razón de la materia, aunque pueda ejercerla en cualquier tiempo. Esto quiere decir que el ejecutivo al ejercer la potestad reglamentaria no puede desconocer la constitución ni el contenido o las pautas trazadas en la ley ni reglamentar normas que no ejecuta la administración, pero el legislador a su vez no puede limitar el tiempo para su ejercicio.

El Magistrado ponente sostuvo que la facultad de reglamentar la ley es inalienable, intransferible, inagotable, pues no tiene plazo y puede ejercerse en cualquier tiempo y es irrenunciable, por cuanto es un atributo indispensable para que la administración cumpla con su función de ejecución de la ley. Mientras la ley esté vigente puede el Presidente ejercer su atribución, por lo tanto, no es necesario que el legislador le otorgue esa facultad.

Con la expedición del decreto 679 de 1994, se reglamento parcialmente la ley 80 de 1993, pero ha de observarse que en su artículo 19, mediante el cual se estableció que la garantía única continuaría haciéndose efectiva a través de la jurisdicción coactiva, no solo otorgó competencia a las entidades estatales para que una vez en firme, la administración por sí y ante sí pudiera ejecutar de inmediato los actos necesarios para su cumplimiento, con fundamento en que al concluir el procedimiento administrativo los actos eran suficientes por sí mismos; sino que además, fijó un procedimiento. En ese orden de ideas la norma acusada otorgó competencia a las entidades estatales, para que en ejercicio del procedimiento coactivo se hiciera efectiva la garantía única del contrato.



CIRCULAR

No CI0010 OJURI

Fecha :

Página 4 de 9

Tanto la competencia como el procedimiento son aceptaciones de carácter procesal, que determinaron no solo el órgano investido para el efecto, sino el trámite que el mismo debe respetar, pero por tratarse de materias reservadas a la ley, le corresponde directamente al legislador señalar cada una de ellas, en cuyo caso no admite regulación mediante reglamento.

Si el ejecutivo desborda la facultad reglamentaria y se arroga una competencia de la que carece, termina por invadir la órbita del legislador, al punto de colegislar conjuntamente con él. Es decir so pretexto de la facultad reglamentaria, el ejecutivo desarrolla una materia que no le corresponde, por lo tanto la decisión proferida en exceso de la facultad reglamentaria por no encontrarse de conformidad con la ley, deviene en nulidad.

El inciso 1º del artículo 75 de la Ley 80 de 1993, señala que el juez competente para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales y de los procesos de ejecución o cumplimiento será el de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Bajo el régimen anterior la ejecución de las garantías constituidas por el contratista en favor de la administración en desarrollo de los contratos administrativos o privados de la administración, si no se pagaban voluntariamente se hacían efectivas a través de la jurisdicción coactiva, de acuerdo con las reglas generales. Es más, el legislador así lo señaló y en el artículo 63 del Decreto 222 de 1983, previó que en la misma cláusula de caducidad se establecerían los efectos que la misma producía y las prestaciones a que las partes quedaban obligadas. En todo caso la resolución que declarara la caducidad, en cuanto ordenara hacer efectivas las multas y el valor de la cláusula penal pecuniaria, prestarían mérito ejecutivo contra el contratista y las personas que hubieran constituido las respectivas garantías y se harían efectiva a través del proceso de Jurisdicción coactiva.

Ahora bien, el inciso primero del artículo 75 de la Ley 80 de 1993, deroga la disposición anterior y señaló como único juez competente para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales y de los procesos de ejecución o cumplimiento el de la jurisdicción contencioso administrativa.

Esta disposición no hizo distinción en materia de ejecutivos contractuales. El legislador fue explícito al fijar competencia tanto para los procesos de conocimiento como para los de ejecución, siempre que el título jurídico este respaldado en un contrato estatal, bien sea que la ejecución se adelante a instancias de la entidad estatal o del particular contratista.



CIRCULAR

No CI0010 OJURI

Fecha :

Página 5 de 9

En relación con el alcance de esta disposición, la Sala Plena en auto del 22 de noviembre de 1994 (Expediente No. S-414), expresó:

*"... de la norma transcrita claramente se infiere que la ley 80 le adscribió a la jurisdicción de lo contencioso administrativo la competencia para conocer de las controversias contractuales derivadas de todos los contratos estatales y de los procesos de ejecución o cumplimiento, entendiéndose que se trata en este último caso de proceso de ejecución respecto de las obligaciones ya definidas por voluntad de las partes o por decisión judicial. "Observa que la ley 80 de 1993 aplica un principio según el cual el juez de la acción debe ser el mismo juez de la ejecución, recogiendo lo que ha sido la tendencia dominante en el derecho moderno, de trasladar asuntos que eran del resorte de la jurisdicción ordinaria por razón de la materia, a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, buscando criterios de continuidad y unidad del juez, posición que si bien no es compartida por todos los jueces, si es una tendencia legislativa..."*

En lo que toca con el contrato de seguro, se observa que por naturaleza se trata de un contrato sometido a las reglas del derecho privado, el cual goza de las siguientes características:

Es bilateral porque crea obligaciones recíprocas para el asegurador y el tomador; es oneroso, pues, compromete al primero a pagar el siniestro y al segundo a reconocer el valor de la prima; es aleatorio en razón a la contingencia a que quedan sometidas las partes y es de ejecución sucesiva por su cumplimiento progresivo. Este contrato se perfecciona con la suscripción de la póliza, que constituye la prueba del contrato y recoge las condiciones generales del convenio.

Además dicho documento no requiere de otro adicional para su perfeccionamiento.

Frente a los contratos estatales, el contrato de seguro presenta las siguientes características:

a) Si bien el contrato de seguro por naturaleza es derecho privado; la cláusula de garantía incorporada en los contratos estatales es de orden público, puesto que su finalidad es la protección del patrimonio público y la administración no puede renunciar a ella.

b) No es un contrato unilateral en sentido estricto, más bien afecta finalmente, tanto a las dos partes contratantes, como al beneficiario.

c) Es irrevocable por el contratista, por lo tanto la garantía no expirará por revocación unilateral. Aun tratándose de mora en el pago de la prima, esta tampoco expirará y no podrá la compañía de seguros alegarla como excepción ante la entidad estatal y por el contrario, deberá reconocer el monto asegurado.



d) Bajo el régimen del Decreto 222 de 1983, los contratos de garantía formaban parte integrante de aquel que se garantizaba, es decir el artículo 70 se ocupó en señalar su carácter accesorio. Esta disposición fue derogada con la entrada en vigencia de la Ley 80, por lo tanto no existe un respaldo positivo que asegure dicho carácter.

Ahora bien, bajo la Ley 80 de 1993, el contrato de seguro constituye un contrato autónomo, pero colabora en el desempeño de la función pública, dado el carácter del patrimonio que protege y puesto que el beneficiario es directamente la administración.

No obstante su autonomía, el contrato estatal constituye la razón principal que da origen al contrato de seguro y se une de tal modo que su cumplimiento y ejecución dependen del primero. Si bien, el contrato de seguro estricto sensu no es un contrato estatal; y es ser celebrado entre dos particulares en beneficio de un tercero, este tercero siempre es la administración pública. El otorgamiento de la garantía tiene justificación en razón del patrimonio estatal, comprometido por estar afectado directamente, lo cual le confiere un tratamiento especial, distinto de los contratos celebrados en interés de los particulares exclusivamente; tanto es así que la constitución de la garantía y su aprobación son requisitos indispensables para la ejecución del contrato.

De otro lado no debe perderse de vista que el contrato de seguro nace y muere con el contrato estatal, si este se desarrolla normalmente, y proyecta su eficacia en el tiempo solo si el contratista incumple las obligaciones derivadas del contrato.

Lo anterior permite deducir que una vez declarado el incumplimiento de las obligaciones del contratista y configurado el siniestro, se ordenara hacer efectiva la garantía otorgada, mediante acto administrativo, el cual podrá ser objeto de recursos en la vía gubernativa, pero la ejecución no podrá tramitarse mediante el procedimiento de la jurisdicción coactiva, sino mediante el proceso ejecutivo ante esta jurisdicción, como pasa a exponerse:

El inciso primero del artículo 75 de la Ley 80 de 1993, fijó competencia en esta jurisdicción para los procesos de ejecución, bien sea a instancias de la administración como del particular contratista, en consecuencia no es aplicable la Ley 6a de 1992. Esta legislación, lo que hizo fue expedir una reforma tributaria y otorgó facultades al Gobierno Nacional para emitir títulos de deuda pública interna, dispuso un ajuste de pensiones del sector público nacional y se dictaron otras disposiciones.



CIRCULAR

No CI0010 OJURI

Fecha :

Página 7 de 9

No obstante en su artículo 112 otorgara facultades a las entidades nacionales para el cobra coactivo, de conformidad con los artículos 68 y 79 del Código Contencioso Administrativo; así, las entidades públicas del orden nacional tales como Ministerios, Departamentos Administrativos, Organismos Adscritos y Vinculados, la Contraloría General de la República, la Procuraduría general de la Nación y la Registradora Nacional del Estado Civil, mediante el tramite de jurisdicción coactiva podrán hacer efectivos los créditos exigibles a favor de aquellas; sin embargo, esta disposición no se hace extensiva a los títulos ejecutivos derivados de los contratos estatales, aun en el caso que la administración declare la ocurrencia del riesgo y ordene hacer efectiva la garantía única de cumplimiento en contra de la compañía aseguradora, pues en modo alguno, esta circunstancia constituye una excepción a dicha disposición especial regulada por el artículo 75.

La Sala precisa que si bien es cierto la Ley 80 no derogo en su totalidad el artículo 68 del C.C.A., el cual prevé el trámite de la jurisdicción coactiva en favor de la administración publica, si derogo el numeral 4° de la norma, puesto que esta disposición facultaba a las entidades estatales para aplicar el procedimiento coactivo en contra de los contratistas, siempre que los contratos, las pólizas de seguro y las demás garantías que otorgaran a favor de las entidades públicas, integraran titulo ejecutivo con el acto administrativo de liquidación final del contrato, o con la resolución ejecutoriada que decreta la caducidad, o la terminación según el caso. El artículo 75 derogo dicha prerrogativa de la administración y fijo la competencia únicamente en el juez contencioso para el trámite de los procesos de ejecución, cuya fuente de la obligación la configure un contrato estatal.

Tampoco son aplicables los artículos 823 y siguientes del Estatuto Tributario, pues estas disposiciones dada la especialidad de la materia, se aplicaran para el cobra coactivo de las deudas fiscales por concepto de impuestos, anticipos, retenciones, intereses y sanciones, de competencia de la Dirección General de Impuestos Nacionales. Para tal efecto, deberá seguirse el procedimiento administrativo coactivo que se establece en los artículos siguientes.

Tan cierto es lo anterior que el artículo 828 del Estatuto Tributario, determine cuales son los títulos que prestan merito ejecutivo e indico que este efecto lo tenían las liquidaciones privadas y sus correcciones, contenidas en las declaraciones tributarias presentadas, desde el vencimiento de la fecha para su cancelación; las liquidaciones oficiales ejecutoriadas, los demás actos de la administración de impuestos debidamente ejecutoriados, las sentencias y demás decisiones judiciales ejecutoriadas que decidan demandas en relación con impuestos, anticipos, retenciones, sanciones e intereses que administra la



CIRCULAR

No CI0010 OJURI

Fecha :

Página 8 de 9

Dirección General de Impuestos y las garantías y cauciones prestadas a favor de la Nación para afianzar el pago de obligaciones tributarias, a partir de la ejecutoria del acto de la administración que declare el incumplimiento o exigibilidad de las obligaciones garantizadas

**CONCLUSION**

De lo anteriormente transcrito se pueden sacar las siguientes conclusiones, entre otras:

1. Que el contrato de seguro nace y muere con el contrato estatal, si este se desarrolla normalmente, y proyecta su eficacia en el tiempo solo si el contratista incumple las obligaciones derivadas del contrato.
2. Que una vez declarado el incumplimiento de las obligaciones del contratista y configurado el siniestro, se ordenará hacer efectiva la garantía otorgada, mediante acto administrativo, el cual podrá ser objeto de recursos en la vía gubernativa, pero la ejecución no podrá tramitarse mediante el procedimiento de la jurisdicción coactiva, sino mediante el proceso ejecutivo ante la jurisdicción contenciosa.
3. Que el inciso primero del artículo 75 de la ley 80 de 1993, fijó competencia en esta jurisdicción para los procesos de ejecución, bien sea a instancias de la administración como del particular contratista, en consecuencia no es aplicable la ley 6ª de 1992.
4. Que si bien es cierto la ley 80 de 1993 no derogó en su totalidad el artículo 68 del C. C. A., el cual prevé el trámite de la jurisdicción coactiva a favor de la administración pública, si derogó el numeral 4º de la norma, puesto que esta disposición facultaba a las entidades estatales para aplicar el procedimiento coactivo en contra de los contratistas, siempre que los contratos, las pólizas de seguro y las demás garantías que otorgan a favor de las entidades públicas, integrarán título ejecutivo con el acto administrativo de liquidación final del contrato, o con la resolución ejecutoriada que decreta la caducidad, o la terminación según el caso.
5. Que el artículo 75 de la ley 80 derogó dicha prerrogativa de la administración y fijó la competencia únicamente en el juez contencioso para el trámite de los procesos de ejecución, cuya fuente de la obligación configure un contrato estatal.



CIRCULAR

No CI0010 OJURI

Fecha :

Página 9 de 9

6. Que tampoco le son aplicables los artículos 823 y siguientes del Estatuto Tributario, pues estas disposiciones dada la especialidad de la materia, se aplicarán para el cobro coactivo de las deudas fiscales por concepto de impuestos, anticipos, retenciones, intereses y sanciones, de competencia de la Dirección General de Impuestos Nacionales.
7. Que tan cierto es lo anterior que el artículo 828 del Estatuto Tributario determinó cuales son los títulos que prestan mérito ejecutivo e indicó que este efecto lo tenían las liquidaciones privadas y sus correcciones, contenidas en las declaraciones tributarias presentadas, desde el vencimiento de la fecha para su cancelación; las liquidaciones oficiales ejecutoriadas, los demás actos de la administración de impuestos debidamente ejecutoriados, las sentencias y demás decisiones judiciales ejecutoriadas que decidan demandas en relación con impuestos, anticipos, retenciones, sanciones e intereses que administra la Dirección General de Impuestos y las garantías y cauciones prestadas a favor de la nación para afianzar el pago de obligaciones tributarias, a partir de la ejecutoria del acto de la administración que declare el incumplimiento o exigibilidad de las obligaciones garantizadas.

  
Coronel (r) **ALFONSO RUEDA CELIS**  
Director General

Elaboró: José Manuel Pérez Cortes   
Revisó: J. M. Sánchez L.  
Fecha Elaboración: 09/09/09

